

POR LA EXC^MA. SEÑORA DOÑA FRANCISCA MANUE-LA AMBROSIA FERNANDEZ DE CORDOVA, MARQUESA de Guadalcazar, y de Almonacir, Condesa de Casa-Palma.

EN EL PLEYTO

SOBRE LA SUCCESSION DE EL ESTADO, Y MAYORAZGO de Guadalcazar.

REPLICATO

A LOS PAPELES QUE SE DIERON A LOS Señores Iuezes de la Instancia de Vista, por D. Antonio de Aguilar Fernandez de Cordova, y Don Lorenço Fernandez de Cordova, que en dicha Instancia litigaba.

Num. 1. EL CONTEXTO DE LA FVNDAcion, Sentencia de Tenuta, que en ſu viſta, y de los alegatos de las partes que litigaban, pronunciò el Conſejo à favor de la Excelentiſsima Señora Duqueſa de Seſſa, madre de la Señora Litigante, el año paſſado de 675. tuvieron à ſu Excelencia en la referida inſtancia muy confiada en ſu ſeguro derecho, confirmandole la de la legal poſſeſsion, que en ſu Eſtado continuava, muchos dictamenes, que ſe la aſſeguraban juſta.

§. 2. Eſte fue el motivo de ſu ſatisfacion en manifeſtar ſu verdad, ſolo por las mal formadas clauſulas de el Informe, que eſcrivimos para la determinacion de la yà dicha inſtancia, que ſe diò à los Señores Juezes de ella; y en eſta ſe ha exhibido, para que los Coligantes repliquen.

§. 3. Puſo en cuydado (aun ſin duda de ſu derecho) à ſu Excelencia la Sentencia de viſta pronunciada, en que ſe declara à Don Antonio por ſucceſſor de el referido Eſtado. Y perſuadida, reſultò eſte contrario ſucceſſo de no eſtàr bien expreſſados en nueſtro primero Informe los fundamentos de ſu juſticia (cum per ampliores homines perfectiſsima veritas reveletur: Vt conſtat ex text. *in leg. fin. §. Lex etenim, C. de fideicomm, & juditium ſit integrum quod plurimorum Sententijs confirmatur*: Vt ait text. *in cap. Extra. 64. diſtinct.*)

§. 4. Encargò à los mas doctos ſu mas acertada expreſsion, como ſe ha logrado en los tres papeles eſcritos deſpues de pronunciada la Sentencia de Viſta, que ſe han de dar à los Señores Juezes de eſta Inſtancia, y tambien ſe han exhibido para el Replicato: en los quales, eſtando, no ſolo con mas que admirable acierto, diſcurridos los fundamentos que apoyan el derecho de ſu Excelencia; ſi no tambien con igual deſtreza ſatisfechos los que las otras partes à ſu favor han alegado para ſu incluſion, con ingenioſa claridad expueſta la verdadera inteligencia de las clauſulas, y orden, que ſegun ella, debe obſervarſe para la ſucceſsion, que ſe litiga.

§. 5. No canſaramos à V. S. con nueva repeticion, ſi no preciſſara à ella el averſe omitido en los primeros papeles el ponderar la excluſion de la filiacion de Don Antonio de Aguilar, à que principalmente, y à excluir la legitimacion de la perſona de Don Fernando Fernandez de Cordova ſe reduze eſte en ſu parte primera, de dos en que và dividido; reſervando para la ſegunda, no el añadir, ſi no cumplir la forma de el replicato, haziendo memoria de el que tienen en ſi miſmas las propoſiciones alegadas en los papeles contrarios.

PARTE I.

§. 6. A El passo que su Excelencia tiene justificada su filiacion legitima, sin que hasta aora se aya ofrecido reparo, que oponerle, no lo han hecho assi las otras partes; porque sentando son descendientes legitimos de Lope Gutierrez (Cas. 2.) Fundador de este Mayorazgo, el Conde de Arenales por suponer que viene de varon legitimo de Maria Alfonso (Cas. 11.) hija de el Fundador, Don Antonio de Aguilar Fernandez de Cordova, por dezir, que es septimo nieto de Don Francisco Fernandez de Cordova (Cas. 26.) Señor que fue de este Estado, y Don Fernando Fernandez de Cordova y Sande; porque quiere ser hermano legitimo de Don Antonio, y Don Lorenço Fernandez de Cordova y Sande (Casas 62. y 63.) que murieron pendiente este pleyto.

§. 7. Ninguno de los tres ha probado este Fundamento de su intencion, como, segun las clausulas de este Mayorazgo, les incumbia hazerlo: *Leg. Verius, ff. de probat. leg. Non ignorat, C. qui accus. non Poss.* Dom. Castill. *tom. 6. cap.* 125. *num.* 1. Dom. Cresp. *observat.* 23. *num.* 31. Lara *de Cappell. lib.* 2. *cap.* 4. *à num.* 22.

§. 8. No el Conde de Arenales; porque à este assumpto otra mas remontada pluma escriviò en el Juìzio dē Tenuta vn papel muy docto, que se ha entregado à V. S. Y si alli no pudo obténer el abuelo de el Conde, sin embargo de ser vn juyzio possessorio, en que basta menor, y no tan exacta probança de filiacion; menos podrà oy el nieto en este juyzio petitorio, donde se requiere sea mayor, y mas plena la probança: Dom. Covarr. *de Spons. part.* 2. *cap.* 8. §. 3. *num.* 6. Dom. Castill. *tom.* 6. *cap.* 124. *num.* 15. *&* 16. Garc. *de Nobilit. gloss.* 20. *num.* 7. versic. *Vnde nota, & nu.* 8. Vbi probat *ex leg. fin. tit.* 19. *partit.* 4. Rota apud Paul. Zachiam. *decis.* 81. *num.* 2.

§. 9. No Don Fernando Fernandez de Cordova y Sande; porque aunque se concediera (que no se haze) que Don Antonio, y Don Lorenço Fernandez de Cordova y Sande (Casas 62. y 63.) à quienes llama sus hermanos, justificaron en este pleyto su filiacion, no ha legitimado Don Fernando su persona, ni probado en bastante forma ser hermano entero, y legitimo de los susodichos.

§. 10. Porque lo que à este fin ha presentado, es vna informacion, que suena aver dado ante vn Alcalde Ordinario de la Ciudad de los Reyes en Indias; la qual de ninguna suerte es de atender: assi por estàr hecha sin citacion, y con testigos parientes de el Don Fernando; como porque aunque por traerse de lugar tan distante, pareze viene autorizada de el Alcalde Ordinario, y Escrivano ante quien se recibiò, y legalizada de otros Escrivanos publicos de dicha Ciudad (*Memorial num.* 654.) adhuc con estas circunstancias, no prueban los instrumentos que se traen de partes remotas en negocios de tanta gravedad, è interesse, como el presente: Innocent. *in cap.* 1. *num.* 1. *extra de Cleric. peregrin.* Gonç. *in Reg.* 8. *Chancill.* *gloss.*

gloss. 64. *num.* 15. *&* 21. Parej. *de Instrument. edit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *num.* 54.

§. 11. Accedit: que para que dichos papeles no prueben en vn pleyto de esta calidad, basta el estàr redarguidos de falsos, y no averse comprobado; Parej. vbi supr. *num.* 43. porque regularmente qualquier instrumento redarguido, y no comprobado, no prueba *ex Auth. de Tabellion.* §. *Illud, collat.* 4. *leg.* 115. *tit.* 18. *part.* 3. Et ibi Dom. Gregor. Lop. *gloss.* 1. Dom. Covarr. *practic. cap.* 19. *num.* 9.

§. 12. Demas, que es muy digno de reparo, que D. Fernando no aya presentado su Fè de Baptismo (como lo hizieron de las suyas Don Antonio, y Don Lorenço Fernandez de Cordova y Sande, *Memorial, num.* 87. *y* 91.) para que de este modo se reconociera, si era hijo legitimo de los de la Cas. 57. que son los mismos à quienes los susodichos dieron por sus padres, y los que se expressan en sus Fees de Baptismo. Y aun Don Lorenço hizo comprobacion de la que presentò legalizada, para justificar, que era hermano de Don Antonio, *Memorial, dict. num.* 87.

§. 13. Menos ha presentado Don Fernando, algun testamento de los de la dicha Cas. 57. en que lo declaren por su hijo; ni tampoco en otro de los instrumentos, que presentaron los dichos Don Antonio, y Don Lorenço Fernandez de Cordova para prueba de su filiacion; se enuncia que tuviesse tal hermano, conque de ninguna suerte se deben estimar los papeles, en que se funda para aver salido à este pleyto.

§. 14. Lo mismo procede en quanto à Don Antonio de Aguilar Fernandez de Cordova; porque siendo de su obligacion probar dos cosas: la vna, la descendencia que deriva de Don Francisco Fernandez de Cordova (Cas. 26.) y la otra, la legitimidad de esta descendencia (que ambas las comprehendiò el texto *in leg.* 2. *C. de Carbonian. edict.* ibi: *Carbonianum edictum sub personis legitimis ex indubitato matrimonio, custodito partu, & probata legitima successione, defertur.* Rota apud Paul. Zach. *decis.* 82. *num.* 1. *&* 2. Sesse *decis.* 390. *num.* 3.) no ha hecho lo vno, ni otro.

§. 15. No ha justificado la descendencia, que es lo primero (que despues passaremos à la legitimidad, que es lo segundo) porque debiendo Don Antonio hazer esta justificacion, con los requisitos, y circunstancias, que previenen los textos, y los Authores clasicos, que es, probando claramente cada grado con las enunciativas, que nazcan de dos, ò mas instrumentos, que sean precissas para el acto que en ellos se celebra, y no ociosamente puestas, y de personas distintas, y estas no sospechosas, ni interessadas. Dom. Castill. *dict. cap.* 123. *num.* 8. *&* 9. Lother. *de Re Benefic. lib.* 2. *quæst.* 11. *num.* 110. Ciarlin. *lib.* 1. *controv.* 23. *à num.* 21. Parej. *de Instr. edit. tit.* 7. *resolut.* 9. *à num.* 63. Noguer. *allegat.* 25. *à num.* 259. Y la identidad de los sujetos contenidos en cada grado; de tal forma, que no padezca la menor duda, incertidumbre, ni perplexidad, Escob. *de Purit. part.* 1. *quæst.* 16. *à num.* 1. Lo qual, aun es mas indispen-

dispensable en materias antiguas, por ser donde es mas facil, y contingente la equivocacion Lother. vbi supr. *à num.* 110.

§. 16. No se halla assistida de estos requisitos, y circunstancias la prueba, que Don Antonio ha pretendido hazer de su filiacion con varios instrumentos, y papeles que ha presentado; no con testigos que aya examinado en esta Instancia, ni en la antecedente: porque aunque dize, que Don Francisco Fernandez de Cordova (Cas. 26.) tercero nieto induvitable de el Fundador, tuvo por su hijo segundo à Don Garcia Fernandez de Cordova (Cas. 30.) y este por sus hijos, y de Doña Juana de Angulo su muger, à D. Francisco Fernandez de Cordova (Cas. 35.) à quien D. Antonio nõbra su quinto abuelo, y à D. Luis Fernandez de Cordova (Cas. 34.) à quien diò por su abuelo D. Luis (C. 46.) vltimo posseedor legal de este Mayorazgo.

§. 17. No se ajusta por medio alguno, que D. Garcia Fernandez de Cordova (Cas. 30.) sea el mismo Don Garcia Fernandez de Cordova, de quien Don Antonio pretende descender, y con cuyo motivo quiere que le aprovechen los papeles de que se valiò el vltimo posseedor para prueba de su filiacion en el Juizio de Tenuta.

§. 18. Porque en la Executoria de Nobleza que allì presentò, que pareze se litigò en el año de 565. depusieron algunos testigos, que avria yà de cinco à seis años que era muerto Don Garcia Fernandez de Cordova (Cas. 30.) padre de Don Luis Fernandez de Cordova (Cas. 34.) *Memorial, num.* 552. *propè finem.* Y por dos escripturas que presentò el Marquès Don Luis Fernandez de Cordova (Cas. 51.) en vn pleyto de alimentos, que contra èl siguiò el vltimo posseedor, consta que en el año de 571. y por Março de 576. vivia otro Don Garcia Fernandez de Cordova, vezino de la Ciudad de Ezija; el qual tomò à censo de Don Antonio Fernandez de Corva (Cas. 38.) dueño, que entonçes era de este Estado, algunas tieras en la Villa de Guadalcazar, y con su licencia bolviò à vender parte de ellas, *Memorial, num.* 620. *&* 621.

§. 19. Assimismo, por vn testimonio de que se vale Don Antonio; y se presentò en Tenuta por el vltimo posseedor, se enuncia, q̃ en vna probança hecha por Receptor de esta Real Chancilleria, en vn pleyto que siguiò Don Francisco Fernandez de Cordova (Cas. 33.) posseedor de este Estado, sobre Santa Cruz, y Duernas, se examinò otro Don Garcia Fernandez de Cordova, hijo de el Comendador Antonio Fernandez de Cordova, *Memorial, num.* 567.

§. 20. Conque no pudiendo ser ninguno de estos dos Garcias Fernandez de Cordova; el Garcia Fernandez de Cordova (Cas. 30.) que diò por su Ascendiente el vltimo posseedor: es precisso confessar, que en aquel mismo tiempo huvo otros Garcias Fernandez de Cordova distintos, y diversos de el de dicha Cas 30. de los quales pudo alguno sèr el padre de Don Francisco Fernandez de Cordova (Cas. 35.) à quien Don Antonio llama su quinto abuelo.

§. 21. Esfuerçase esto, de que en el pleyto de alimẽtos, que el vltimo posseedor puso à el Marquès Don Luis Fernandez

de

de Cordova (Caſ. 51.) preſentò eſte otra eſcriptura, por la qual, D. Antonio Fernandez de Cordova (Caſ. 38.) demàs de las tierras, que en el año de 571. diò à cenſo à el otro Don Garcia Fernandez de Cordova, vezino de la Ciudad de Ezija, diò en la miſma forma vn Olivar à Don Franciſco Fernandez de Cordova, vezino de ella, *Memorial*, *num.* 624. conque cabe muy bien, que eſte Don Franciſco fueſſe hijo de dicho Don Garcia, y no de el de la Caſ. 30. que muchos años antes avia fallecido.

§. 22. Evidenciaſe mas, de que por vno de los papeles preſentados por Don Antonio ſe dize, que en las elecciones de Oficiales que ſe hizieron en la Ciudad de Ezija por el año de 545. entraron en ſuertes por el eſtado de Hijoſdalgo Don Franciſco de Benavides, y Don Garcia ſu padre; porque ſi eſtos fueran el padre, y hermano de Don Luis Feraandez de Cordova (Caſ. 34.) que fue quien litigò deſpues la Executoria referida de Nobleza con el Concejo de dicha Ciudad; no ſe compadeze, que le huviera obligado à litigar, teniendo admitidos por Hijoſdalgos à ſu padre, y hermano, ò que à lo menos el Don Luis no huviera preſentado en aquel pleyto vn acto poſitivo tan en ſu favor, por ſuponerſe era de ſu padre, y hermano, y que por el miſmo caſo, no podia ignorarlo: y aſsi es viſto, que era de otra familia, que la de el dicho Don Luis Fernandez de Cordova (Caſ. 34.)

§. 23. Concurre aſsimiſmo, que afirmandoſe por D. Antonio, que el hijo mayor que tuvo Don Garcia Fernandez de Cordova (Caſ. 30.) fue Don Franciſco Fernandez de Cordova (Caſa 35.) ſu aſſerto quinto abuelo, por los papeles que vltimamente ha preſentado, ſacados de los pleytos q̃ ſe ſiguieron en razon de alimentos contra los poſſeedores de eſte Eſtado, y Mayorazgo, por los de la familia de Don Garcia Fernandez de Cordova (Caſ. 30.) no ſe halla que Don Franciſco Fernandez de Cordova (Caſa 35.) ni otro alguno de los que procedieron de èl, y à quienes Don Antonio dà por ſus progenitores, litigara dichos alimentos; que ha ſer de dicha familia, y los que ocupaban la linea primogenita, no es dable que lo dexaran de hazer; y mas, quando ſuena aver intentado eſta pretenſion Don Diego Fernandez de Cordova (Letra G.) que ſe dize fue hermano menor de Don Franciſco Fernandez de Cordova (Caſ. 35.)

§. 24. Tambien arguye ſer de diverſo linage el D. Garcia, y el Don Franciſco Fernandez de Cordova, q̃ D. Antonio tiene por ſu quinto; y ſexto abuelos, el que no ha probado con teſtigos, ni en otra forma, que ellos, ni ſus deſcendientes ſe ayan tratado, ni comunicado por parientes con los ſucceſſores de eſte Eſtado, y Mayorazgo, ex Maſcard. *de Probat. concluſ.* 790. *num.* 16. Peregrin. *de Fideicomm. art.* 43. *num.* 76. Gratian. *tom.* 4. *diſcept.* 653. *num.* 77. Noguer. *allegat.* 25. *num.* 79. & 322.

§. 25. No pudiendo, pues, Don Anronio negar la pluralidad de Garcias Fernandez de Cordova, que reſulta de los Autos, recurre à que ſe verifique en los dos Garcias (Caſas 40. y 41.) que el primero ſe dà por padre de el vltimo poſſeedor, y el ſegundo por

quar-

quarto abuelo de D. Antonio, lo qual no puede hazerse lugar: porque (como ha de monstrado) el Garcia Fernandez de Cordova, que se menciona en la Executoria de Nobleza de el año de 565, por este tiempo yà era muerto, y el Garcia Fernandez de Cordova, que consta de las escripturas de que se valiò el Marquès Don Luis Fernandez de Cordova (Cas. 51.) en el pleyto de alimentos, que le moviò el vltimo posseedor, vivia por el año de 571. *Memorial, num.620, & 621.*

§.26. Y como parece de otros instrumentos presentados por Don Antonio, y de lo mismo que alega, y confiessa en sus peticiones, *Memorial, num. 632.* Don Luis Fernandez de Cordova (Cas. 41.) su quarto abuelo viviò hasta el año de 598. y Don Garcia Fernandez de Cordova (Cas. 40.) hasta el de 610. y asi no son estos donde solo està la pluralidad de los Garcias, si no los otros anteriores.

§.27. Demàs, que estos dos Garcias de las casas 40. y 41. solo el primero tuvo vn hijo, que se llamò Don Luis Fernandez de Cordova, que fue el vltimo posseedor; pero de los otros Garcias primeros, los dos tuvieron hijos llamados Don Luis Fernandez de Cordova, que el vno fue el de la Casa 34. que litigò la Executoria de Nobleza, y el otro fue hijo de el Garcia Fernandez de Cordova, contenido en las escripturas, que se han referido de el año de 571. y Março de 576. pues por otra escriptura que con ellas se presentò, se ajusta, que à breves dias de aver muerto dicho Don Garcia, este otro Don Luis Fernandez de Cordova, haziendo relacion de ello, y de como era su hijo, vende por Diziembre de el mismo año de 576. à Don Antonio Fernandez de Cordova (Casa 38.) vna Heredad de Viñas, y Olivares, *Memorial, num. 623.*

§.28. Conque à vista de esta pluralidad de Garcias Fernandez de Cordova, no aviendo probado Don Antonio la identidad de el que quiere que sea su ascendiente, que es el de la Casa 30. antes si, obstandole las razones, y fundamentos que ay para lo contenido, de ninguna suerte se puede tener por justificada la filiacion q̃ ha dado, vti ad rem Ciryac. *controv.* 281. *num.*25.*& seqq.*

§.29. Ni para este efecto puede obrar cosa alguna en su favor, el que en las quentas, y particiones, que se hizieron por muerte de Don Francisco Fernandez de Cordova en el año de 559. sus menores hijos nombraran por su Curador ad litem à Don Diego Fernandez de Cordova; porque de aqui no se deduze, que este fuesse el de la letra G. de el Arbol, y à quien se dize tuvo por hijo Don Garcia Fernandez de Cordova (Cas. 30.) y consiguientemente que fuesse su hermano el dicho Don Francisco Fernandez de Cordova, y el mismo de la Casa 35. porque los dichos menores, no expressaron que el Don Diego Fernandez de Cordova era su tio, y tal hermano de su padre (que à ser cierto, no cabe que lo omitieran) antes si, se acredita lo opuesto, pues siendo el hijo de Don Garcia Fernandez de Cordova (Casa 30.) que tuvo este nombre, persona de tanta graduacion, que fue Corregidor de Palencia, y ocupò otros empleos,

Memo-

Memorial, num. 524. no se sufre que fuera eligido para vn encargo tan inferior, como de Curador al litem.

§. 30. Aumentase la duda, conque los mismos testigos, que depusieron en la Executoria de Nobleza, que presentò el vltimo posseedor, dàn por aquel tiempo otro Don Diego Fernandez de Cordova, padre de Don Iñigo Fernandez de Cordova, *Memorial, num.* 586. y el Don Diego, que se llama hijo de Don Garcia Fernandez de Cordova (Cas. 30.) muriò sin succesion.

§. 31. Tampoco puede servir à Don Antonio la escriptura, que ha presentado de el año de 544. por la qual suena, que Garcia de Benavides, y Doña Juana de Angulo su muger (que se dize ser los de la Casa 30.) venden vn censo à Don Francisco de Benavides su hijo, y à Doña Maria de las Casas su muger, *Memorial, num.* 514. porque esta enunciativa no es de atender.

§. 31. Lo primero, porque es vnica, y como tal, etiam quod versemur in antiquis, no puede hazer prueba, ex Dom. Solorç. *de Iur. Ind. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 37. Dom. Castill. *tom.* 6. *cap.* 123. *num.* 9. & cum alijs Noguer. *alleg.* 25. *num.* 259. vbi rationem assignat.

§. 33. Lo segundo: porque siendo esta escriptura vn contrato de compra, y venta; dandose à entender, que el Don Francisco de Benavides estaba presente, y era el Comprador, ni acepta la venta, ni entra, ni habla en la escriptura, ni la firma; conque requiriendo precisamente qualquiera compra, y venta el consentimiento de ambos contrayentes, *leg.* 1. *ff. de contrah. empt.* §. 1. *inst. eodem*, se resuelve esta escriptura en vn acto illussorio, è indigno de q̃ se haga aprecio de su narrativa, ex Mathienç. *in leg.* 3. *gloss.* 4. *num.* 13. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.*

§. 34. Lo tercero: que no aviendo intervenido en esta escriptura, ni halladose presente à su otorgamiento Doña Maria de las Casas, se passa à nombrarla muger de el Don Francisco de Benavides, y suponerla tambien Compradora, no siendo lo vno, ni otro necessario, si totalmente ocioso, superfluo, y aun incierto.

§. 35. Y assi este instrumento (demàs de incurrir en los vicios, de que debia carecer para que pudiera probar, iuxta notata *suprà num.* 15.) es sospechosissimo; pues pareze se hizo, no para lo que importaba, que era la perfeccion de el contrato, que en èl se celebra; si para lo que no era menester: que es, que sonara que Don Francisco de Benavides era hijo de los de la Casa 30. y marido de Doña Maria de las Casas.

§. 36. Menos ha justificado Don Antonio la identidad de la persona de Don Garcia Fernandez de Cordova (Cas. 41.) à quien haze su quarto abuelo; y que este fuesse el hijo, que de este nombre se dize tuvieron dichos Don Francisco de Benavides, y Doña Maria de las Casas, y que contraxo matrimonio con Doña Luysa Bermudez; porque no ha presentado Fees de Baptismo, Desposorios, ni Velaciones, que prueben esta identidad; ni testamento de la dicha Doña Luysa, ni de la Doña Maria de las Casas; y en el que pre-

ſenta otorgado por dicho Don Garcia Fernandez de Cordova (Caſ. 41.) no declara ſus padres

§. 37. A que ſe llega ; que en ninguno de los teſtimonios , que Don Antonio ha ſacado de nuevo de pleytos antiguos, que ſe ſubſcitaron contra los poſſeedores de eſte Eſtado, y Mayorazgo , ni pide , ni ſe examina como pariente Don Garcia Fernandez de Cordova (Caſ. 41.) ni de èl ſe haze la menor mencion.

§. 38. Y aunque por reconocerlo aſsi Don Antonio , acude para la prueba de eſta identidad à la linea de Don Luis Fernandez de Cordova (Caſ. 46.) vltimo poſſeedor , pretendiendo , que los de ella ſe trataban por parientes con Don Garcia Fernandez de Cordova (Caſ. 41.) ni ay teſtigos que lo depongan , ni los papeles, de que para eſte efecto ſe vale, ſon de eſtimar.

§. 39. Lo primero ; porque aunque dize q̃ D. Garcia Fernandez de Cordova (Caſ. 40.) padre de el vltimo poſſeedor, fue Padrino de Baptiſmo de Don Antonio de Aguilar Fernandez de Cordova (Caſ. 58.) abuelo de Don Antonio , y Don Garcia Fernandez de Cordova (Caſ. 41.) ſu quarto abuelo , avia antes ſacado de pila à el Don Garcia Fernandez de Cordova (Caſ. 40.) eſte reciproco cõpadrazgo no prueba parenteſco de conſanguinidad entre los dos Garcias : pues aun es controvertible , ſi la miſma Fè de Baptiſmo prueba , que el Bautizado ſea hijo de los padres , que ſe le dàn por ella : nam negat Mart. *vot. 26. à num.* 7. & diſtinguit Rot. apud Paul. Zach. *deciſ.* 100. *num.* 11.

§. 40. Lo ſegundo ; porque la miſma, y aun peor fortuna corre el teſtamento , que ſe dize ſer de Don Garcia Fernandez de Cordova (Caſ. 40.) *Memorial, num.* 527. *vſque ad* 550. porque no mereze credito ; pues aviendo ſido cerrado , nunca llegò à abrirſe con las ſolemnidades de derecho. Y aſsi , ni ſe halla comprobada la firma de el Don Garcia , ni la de el Eſcrivano ante quien ſuena otorgado , y en ſubſtancia viene à ſer vn papel ſimple.

§. 41. Deinde : la clauſula que ſe ſupone ſer de eſte teſtamento , y en ella aver declarado dicho Don Garcia , que el otro Don Garcia (Caſ. 41.) era ſu primo , no eſtà dentro de el cuerpo de el teſtamento , ni ſe firma por èl Don Garcia (Caſ. 40.) y eſtà de letra diferente ; ſiendo aſsi , que ſi fuera ordenada por el ſuſodicho , la huviera añadido à el fin de el teſtamento , y firmadola , como lo executò con la clauſula de herederos , que aviendoſele olvidado , deſpues de tenerlo firmado, la añadiò , y firmò ; quedando todavia blanco baſtante para poner otra , y tambien la letra fuera vna miſma.

§. 42. Y lo que de el todo manifieſta la falſedad , y ſupoſicion de dicha clauſula, es, que debiendo eſtàr numerada la oja, donde ſe contiene, reſpecto de hallarſe eſcrita (como eſtàn numeradas las antecedente , y ſiguiente) no tiene numeracion : Y aſsi claramente ſe dà à entender , que era foxa blanca ; y que deſpues , durante eſte pleyto, ſe ha añadido en ella la clauſula referida para hazer parientes à los dos Garcias de las Caſas 40. y 41. La qual falſedad, por ſer cometida en Autos Judiciales , baſtara para que quien della ſe vale , no

pueda

puede obtener en este pleyto, *ex leg. in Fraudem*, §. *Quoties*, *ff. de Iur. Fisc.* Cevall. *comm. quæst.* 19. Barbos. *in cap. Olim*, *num.* 6. *de rescript.*

§. 43. Lo tercero; porque nada adelanta Don Antonio con la escriptura de Transaccion, que suena otorgada en la Ciudad de Sevilla por el año de 588. entre Don Garcia Fernandez de Cordova (Cas. 40.) y el Doctor Christoval de la Quadra, *Memorial, num.* 544. porque aunque en ella se refiere, que jurò conozer à el dicho Don Garcia, otro Don Garcia de Cordova, y especificò (sin ser del caso) que era su primo hermano, de aqui no se saca que este fuesse el de la Cas. 41. à quien Don Antonio dà por su quarto abuelo; antes si, por el mismo hecho de aver afirmado, que era vezino de la Ciudad de Sevilla, se persuade, que era otro diverso Don Garcia; porque el quarto abuelo de Don Antonio, fue natural de Ezija, y vezino de ella, antes, y despues de dicho año de 588. como lo tiene confessado, y se ajusta de otros instrumentos. Conque, demàs de lo comun de dicho nombre, y apellido, ay esta circunstancia, que excluye la identidad, ex Dom. Valenç. *cons.* 77. *num.* 46. Noguer. *dict. allegat.* 25. *num.* 265. *&* 266. Cyriac. *controv.* 181. *nu.* 26. *&* 28.

§. 44. Lo quarto; porque ni merecen aprecio los instrumentos, que presenta Don Antonio, otorgados, al parecer, por Doña Agueda de la Quadra, segunda muger, que se dize fue de Don Garcia Fernandez de Cordova (Cas. 41.) porque como si oy viviera la susodicha, y depusiera como testigo en favor de Don Antonio, que dicho Don Garcia su marido, era primo hermano de Don Garcia Fernandez de Cordova, que se pretende ser el de la Casa 40. è hijo de Don Francisco Fernandez de Cordova, y Doña Maria de las Casas (Cas. 35.) no se le diera credito; de la misma suerte no se debe estàr à las enunciativas, en que assi lo quiere dàr à entender por dichos instrumentos, vti ex Rota apud Farinac. *decis.* 678. *num.* 5. *tit.* 1. in posth. considerat Noguer. *dict. alleg.* 25. *num.* 263.

§. 45. Demàs, que para que por la escriptura de el año de 574. la Doña Agueda de la Quadra donara intervivos à vn hermano de Don Garcia Fernandez de Cordova su marido, veinte y cinco arançadas de Olivar de 80. que tenia en el Heredamiento de el pago de la Venta Martico; y assimismo la tercia parte de sus Caserias, y Molino de azeyte (que es donde dize, que su marido era hijo de Don Francisco Fernandez de Cordova, y Doña Maria de las Casas (Cas. 35.) *Memorial*, *num.* 504.) era extra rem, y ageno de el fin à que se dirigia el instrumento, hazer esta expression. Y assi le comprehende tambien la censura de el mismo Noguerol vbi supra proximè *num.* 262.

§. 46. Ibi: *In his etiam terminis necessarium est, verba enuntiativa ad probandam in antiquis famam, esse præcissa ad actũ, qui celebratur; & non ociosse prolata, & inutiliter, vt per Mathesilan. singul.* 79. *Lother. vbi proximè*, *num.* 111. *& ideo verba scripturæ venditionis domus, in qua Didacus de Cuerva, & reliqui ven-*

dunt

dunt eam Secretario Camanes, asserentes esse fratres, & filios suorum parentum, non conducunt ad prædictam venditionem, siquidem sufficeret quod domus eorum esset.

§. 47. Y despues de sonar hecha por la Doña Agueda de la Quadra en la escriptura antecedente la donacion referida, por el otro instrumento (en que dize, que Don Garcia su marido, es primo hermano de Don Garcia (Cas. 40.) que es el testamento que otorgò por el año de 598. *Memorial, num.* 598.) funda Vinculo de todo el dicho Heredamiento de el pago de la Venta Martico, y las arançadas de Olivar de que se compone; que refiere ser 150, y assimismo integramente de sus Caserias, y Molino de azeyte, como si nada de ello huviara antes donado irrevocablemente à el hermano de dicho su marido: que son cosas entre si repugnantes, como reparable, que hasta aora Don Antonio no aya mostrado posseer dicho Vinculo, como lo posseyera, segun sus llamamientos, à sèr cierta su fundacion.

§. 48. Y vltimamente, el llamarse vnas personas à otras *Hermanos, Primos, Sobrinos, & sic de alijs similibus*, no solo es por si muy debil, y leve sospecha de parentesco; respecto de q̃ esta denominacion puede nacer, no de la sangre, si de otras causas; si no q̃ en materia grave, y donde se trata de perjuyzio de tercero (como lo vno, y otro concurre en nuestro caso) no prueba, ni obra efecto alguno, vt abundè probat Noguer. *dict. alleg.* 25. *num.* 323. *cum tribus seqq.*

§. 49. En quãto à las deposiciones de algunos testigos, que se insertan en los testimonios, que Don Antonio nuevamente ha sacado de pleytos antiguos, que se dize ha avido entre los de la familia de el Fundador, *Memorial, à num.* 520. se reduzen, à que huvo vn Don Garcia Fernandez de Cordova, hijo de Don Francisco Fernandez de Cordova (Cas. 26.) Señor que fue de este Estado; pero que este Don Garcia, sea el mismo, de quien Don Antonio pretende derivar su descendencia, ni se prueba por dichos testigos, ni por otro medio. Y assi, ex omnibus hucusque positis, se viene en conocimiento de que no ha justificado su filiacion, segun, y en la forma que lo debia hazer.

§. 50. Que tampoco lo aya conseguido, en quanto à la legitimidad de esta filiacion, es ilacion, y consiguiente claro: porque siendo la legitimidad vn accidente que se sugeta en la filiacion, si esta no se prueba, mal puede darse aquella: quia accidens nequit esse sine subiecto. *Leg. Si servum, §. 1. ff. de act. empt. & vend. cum vulgatis.*

§. 51. Pero sin perjuyzio de la verdad, data hipothesi, que Don Antonio huviera justificado su filiacion, todavia se procurara fundar, que no lo ha hecho en quanto à la legitimidad de ella, especialmente en los grados, y casas, que suben desde Don Garcia Fernandez de Cordova (Cas. 53.) su segundo abuelo, hasta el septimo, que es Don Francisco Fernandez de Cordova (Cas. 26.)

§. 52. Para lo qual, es de suponer, que la legitimidad

tiene

tiene por su causa, y principio eficiente à el matrimonio, *& ab eo procedit tanquam filia à matre. Auth. quib. mod. nat. efficiant. sui.* vers. *Legitimi quidem, coll.* 3. Cæsar. de Grass. *decis.* 176. *n.* 6. Lother. *de Re Benefic. lib.* 2. *quæst.* 48. *à num.* 26. Conque quien pretendiere ser hijo legitimo, ha de probar ser nacido de matrimonio.

§. 53. Esta prueba puede ser presumptiva, ò real, y verdadera: presumptiva, quando ay conjecturas, y presumpciones, de donde se deduzca ser la filiacion legitima, ò en caso de duda se presuma serlo. La real, y verdadera prueba es, la que resulta de testigos, que se hallaron presentes à el matrimonio, ù de instrumento que se hizo de su celebracion: *ex Authoribus, qui infrà referentur.*

§. 54. Esto supuesto, que Don Antonio no aya justificado la legitimidad de su filiacion, lo hemos de mostrar por Derecho Civil, y Canonico. Por el Civil; porque este para la prueba de la filiacion legitima, requiere la real, y verdadera, y excluye la presumptiva. *Leg.* 2. *C. de Carbon. Ædict.* ibi: *Ex induvitato matrimonio. Leg. Donationes in Concubinam, ff. de Donat.* Donde para prueba del matrimonio, no se admiten las tablas matrimoniales, ò capitulaciones, ibi: *Neque enim tabulas facere matrimonium.* Lo mismo les sucede à las Escripturas de dote. *Auth. de Nuptijs, §. Nuptias. collat.* 4. *Auth. de Trient. & semis. §. sed nec. collat.* 3. ibi: *Nuptias non faciunt dotes.*

§. 55. Igual fortuna corren otras qualesquier enunciativas, en que los padres digan ser marido, y muger, y que como tales han tenido estos, y aquellos hijos. *Leg. neque professio. C. de Testam. Leg. non epistolis. Leg. non nudis. C. de Probat.* ibi: *Non nudis asseverationibus, neque ementita professione (licet vtrique consentiant) sed matrimonio legitimo concepti, filij Civili iure patri constituuntur.*

§. 56. Y la razon es; porque como el Derecho Civil no quiso que à los hijos, que alias eran legitimos, los pudiera hazer ilegitimos, la mera assercion de los padres. *Leg. Imperatores. §. Mulier gravida. ff. de Probat. leg.* 3. *ff. de lib. & posth.* ibi: *Etiam si pater ex adulterio natum dixerit.* No quiso, è contra, que à los hijos, que alias fueran ilegitimos, pudieran los padres con sola su declaracion, hazerlos legitimos: y assi dispuso, que no les dañà ra para la vno, ni les aprovechàra para lo otro. *Leg. Prætor ait la* 1. §. 3. *ff. de Iur. Iurand.* ibi: *Matris igitur ius iurandum partui, neque nocebit, neque profficiet.*

§. 57. El Derecho Canonico procediò en lo antiguo mas benigno con la prueba del matrimonio: porque admitia conjecturas, y presumpciones, de donde el que de esta suerte se probaba, se denominaba matrimonio presumpto, à diferencia de el verdadero. Dom. Covarrub. *de Sponsal. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 5. Dom. Solorçan. *tom.* 2. *de Iur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 65. Cancer. *lib.* 3. *Variar. cap.* 11. *à n.* 102. Menoch. *lib.* 3. *præs.* 1. *per totam.* Donde trae las conjecturas, y presumpciones, que eñ este caso pueden, ò no hazer probança.

 Pe-

§ 58. Pero oy por el nuevo Decreto de el Santo Concilio de Trento, *cap.* 1. *Sess.* 24. *de Reform.* que manda se tengan solamente por matrimonios legitimos, los que se contraen en presencia del Parroco, y testigos, y todos los demàs anula, cessaron, y se derogaron los matrimonios presumptos, ya lo fuessen *præsumptione hominis*, ya *præsumptione iuris*, ò ya *præsumptione juris, & de iure.* Navarr. *in Manual, cap.* 25. *num.* 144. Pat. Thom. Sanch. Açebed. Mathienz. Cevall. & alij quam plures, quos congerit, & sequitur Barbos. *in cap. is, qui fidem, de Sponsal.* Menoch. *vbi proximè, num.* 99. Aquil. in Addit. ad Rox. *de Incompat. part.* 8. *cap.* 2. *num.* 29. *&* 43.

§. 59. La razon es; porque por el Derecho Canonico antiguo, la essencia del matrimonio consistia en el mero consentimiento, y voluntad de los contrayentes. Y asi, siempre que avia conjecturas, y presumpciones bastantes de esta voluntad, y consentimiento, se daba matrimonio; pero como oy la essencia de èl, por este Decreto del Santo Concilio de Trento, no consista vnicamente en la voluntad, y consentimiento; sino tambien en que este se propàle, y manifieste, en presencia de el Parroco, y testigos; de suerte, que esta presencia entra parcialmente à constituir el matrimonio; inde est, que aya cessado el presumpto, y que no probandose el verdadero (que solo ha quedado) no aya, ni se considere matrimonio, y consiguientemente, ni legitimidad en los hijos.

§. 60. Optimè ad rem Menoch. *vbi suprà*, num 100: donde asi lo infiere de el Decreto del Santo Concilio, expressando, que oy los hijos nacidos de vn matrimonio presumpto, ni son legitimos, ni succesibles, ibi: *Et hinc, fit, vt hodie filij nati ex matrimonio præsumpto, quavis præsumptione, legitimi non sint, & consequenter insuccessibiles; vt respondi in dict. cons.* 199. *num,* 57. *lib.* 2. Aquil. in Addit. ad Rox. *de Incompatib. vbi suprà, num.* 30. *&* 44.

§. 61. De lo hasta qui discurrido; se ajusta nuestro intento; asi atendido el Derecho Civil, como el Canonico moderno; pues los instrumentos de que Don Antonio se vale, para probar los matrimonios que pone en las Casas, que ascienden desde su segundo Abuelo, hasta el septimo, los dexan à lo mas, en los terminos de presumptos; porque son Testamentos, Codicilos, poderes, ventas, y otros de esta calidad, en que los que dà por sus progenitores, se nombran, ò los nombran, marido, y muger; y se dize, que tuvieron por hijos à N. y N.

§. 62. Sin que para estos grados aya presentado Don Antonio Fees de Bautismo, Velaciones, ni otros papeles equivalentes, y que puedan persuadir en cada vno de los dichos grados, la certeza, y verdad de sus matrimonios, como era necessario, à lo menos en todos los que se suponen contraidos, despues de la promulgacion de el Concilio, que fue por el año de 564.

§. 63. Replicarà Don Antonio, que la filiacion antigua se presume legitima ex Peregrin. *de Fideicommiss, artic.* 43.

num.

num. 71. Mascard. *de Probat. conclus.* 799. *num.* 15. *& alijs.* Y que la suya, en quanto à las Casas de sus segundos, terceros, y demàs Abuelos, debe gozar de este privilegio; porque llega, ò excede de los años, que son suficientes para graduarse de antigua iuxta varietatem opinionum, quas recenset Parej. *de Instrum. ædit. tit.* 7. *resol.* 9. *num.* 68.

§. 64. A que se responde, lo primero: que quien se funda en la calidad de legitimo, la debe probar clarè, & concludenter, sin que baste que lo haga presumptivamente. Cyriac. *Controvers.* 281. *num.* 17. *& seq.* ex Socin. Menoch. Dec. Bursat. & alijs, cum Nata, *cons.* 473. *num.* 30. *&* 31. *vbi sic iudicatum refert.*

§. 65. Lo segundo se responde; que esto mismo procede quando el Fundador de el Mayorazgo, pidiò, y requiriò especificamente (como en nuestro caso) que los successores estuviessen asistidos de esta qualidad de legitimos; porque es necessario probarla con la misma especificacion, sin que releve el hazerlo por presumptas. Dom. Molin. *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 30. Dom. Gregor. Lop. *in leg.* 15. *Gloss.* 1. *tit.* 9. *part.* 4. Gratian. *disceptat.* 90. *num.* 25. Escob. *de Purit. part.* 1. *quæst.* 8. §. 2. *num.* 55. *cum pluribus seqq.*

§. 66. Lo tercero: que dado, y no concedido, que la filiacion antigua indiferentèr, se presumiera legitima; esto à lo mas pudiera tener lugar en los casos anteriores à el Santo Concilio de Trento, no en los posteriores: porque como para que en ellos se presuma la legitimidad, es menester què formalmente se presuma el matrimonio, que la ha de producir; y por el Decreto del Concilio està dado por invalido todo matrimonio presumpto, *etiamque sea præsumptione iuris, & de iure, vt suprà assertum manet.* Con superior razon lo estarà, y no podrà hazer legitima la prole, el que se presumiere por la extrinseca circunstancia de vn largo transcurso de tiempo.

§. 67. Y esto se esfuerça mas, de que por aver dispuesto el Santo Concilio, que solo valiera el matrimonio real, y verdadero, desde luego diò la providencia conveniente, para que se pudiera justificar su verdad, y realidad; mandando, que el Parroco tuviera vn Libro, donde escriviera el dia, mes, y año, en que se celebrò, con los nombres de los contrayentes, y de los testigos, que estuvieron presentes; para que por la partida que se copiara de este Libro, constàra en todo tiempo lo cierto de el matrimonio.

§. 68. Y aunque no por esso es visto, que el Concilio quiso restringir à esta forma de prueba la del matrimonio verdadero, de suerte que por ella, y no por otra, se aya de justificar: *nam probationes non sunt coarctandæ. Leg. quoniam multi. C. de Hæret.* & Manichæ. Dom. Molin. *lib.* 2. *cap.* 8. *à num.* 3. Y porque siendo contingente perderse el Libro de el Parroco, vna vez perdido, quedàra imposible la prueba; es necessario, para que se admita otra diferente (como no pareciendo dicho Libro, se puede admitir, aunque sea de conjecturas, y presumpciones) que en semejante caso concurran dos cosas,

La

§. 69. La vna, que se pruebe la perdida del Libro: La otra, que las conjecturas, y presumpciones, que se traxeren, ù otra especie de prueba que se haga, sea equivalente à la señalada por el Concilio: esto es, que infiera aver sido verdadero el matrimonio, no que lo dexe en la classe de merè presumpto: Ita elegantèr Cyriac. *Controv*. 272. *à num*. 26. cum multis sequentibus, noster Aquila, in Addit. ad Rox. *de Incompat. part*. 8. *c*. 2. *num*. 55. ibi: *Ideoque licet præsumptivam probationem admittas hodie, ea tamen cum qualitatibus novè constitutis probanda est*.

§. 70. Aqui falta todo; porque no aviendo presentado Don Antonio Fees de Desposorios, ni de Velaciones (como se ha referido) no solo no ha probado que se ayan perdido los Libros, de donde pudiera sacarlas; sino que no consta que aya hecho la menor diligencia de buscarlas, contentandose con los Testamentos, Poderes, y demàs instrumentos que ha presentado; los quales (vt etiam ostensum est) constituyen à lo mas en presumptos los matrimonios de las Casas de sus segundos Abuelos, y demàs ascendientes superiores, hasta el septimo, que son de las que hasta aora hemos hablado.

§. 71. Y passando à la Casa 58. de los primeros Abuelos de Don Antonio, que son Don Antonio de Aguilar Fernandez de Cordova, y Doña Antonia Tamariz de la Escalera, tiene especial impugnacion la legitimidad de su filiacion, en quanto à esta Casa; porque de la misma Escritura, en que los susodichos capitularon su matrimonio, consta que eran parientes dentro del quarto grado de consanguinidad, y assi se obligaron à traer Dispensa de su Santidad, para contraerlo validamente *ad text. in cap. non debet, de Consanguin. & Affin*. Y aunque parece lo contraxeron, que esto fuesse estando antes Canonicamente dissuelto el impedimento que tenian, es la dificultad que se ofrece.

§. 72. Para evaquarla, se vale Don Antonio de vna Bula en pergamino, que supone ser la que se obtuvo de su Santidad, para la Dispensa de dicho impedimento. Y para que lo creàmos, no ay mas fundamento, que dezirlo Don Antonio; porque ni se ha traido en virtud de Real Provision, y con citacion de las partes, de donde debia estàr, que eran los Autos matrimoniales, que en su cumplimimiento precissamente se avian de hazer; ni menos de otro lugar, que le pueda conciliar alguna fee; si solo saliò de poder de Don Antonio, que es lo bastante para que ninguna se le dè. Ex Parej. *de Instrument. edit. tit*. 1. *resolut*. 3. §. 3. *num*. 42.

§. 73. Y la presentacion de esta Bula fue tan irregular, que la hizo Don Antonio, estandose actualmente viendo este pleyto en la Sala, sobre el articulo de litis expensas, que introduxo; y lo que mas es, no ay Auto en que se mande aver por presentada, y se dè traslado de ella à las demàs partes; circunstancia inexcusable, para que se tenga por instrumento de este pleyto, y por èl se pueda governar su determinacion, *ex cap. cum contingit*.

git de Fid. Instrum. ibi: *Et adversæ parti copia eius fiat. Leg.* 3. *tit.* 5. *lib.* 4. *Recop.* Parej. *de Instrum. ædit. tit.* 7. *resolut.* 2. *à num.* 8.

§. 74. Demàs, que esta Bula no es por sì Dispensa formal, y completa del impedimento, que se hallaba en los Abuelos de Don Antonio, para efecto de casarse; si solo, comission, y potestad dada por su Santidad à el Ordinario para que dispensara en el impedimento referido, P. Thom. Sanch. *de Matrim. lib.* 7. *disp.* 30. *num.* 12. *&* *disp.* 35. Donde à el num. 18. dize, se compadece muy bien que se gane Dispensa de su Santidad, para que puedan casarse dos parientes en grado prohibido, & attamen sea nulo el matrimonio, que contraxeren.

§. 75. La razon es, porque es necessario, que obtenida la Dispensa, se presente ante el Ordinario, que acepte la jurisdiccion, que se le confiere por su Santidad; que aceptada, cometa à el Cura de los contrayentes, la verificacion de la narrativa, que se haze en las Letras Apostolicas, recibiendose para ello las deposiciones de los testigos, que presentaren las partes; y las de otros, que por si examine el Cura; y fecho, y justificada la narrativa, el Ordinario en su vista, provee Auto, en que declara lo està; y vsando de la facultad, que su Santidad le concede, dispensa en el parentesco. Gom. Bayo, *in Trax. Ecles. part.* 1. *lib.* 8. *cap.* 7. *num.* 1. *cum seqq.*

§. 76. Por no contenerse, ni aparecer estas diligencias en la Bula presentada por Don Antonio, se vale lo segundo de vn Mandamiento de Desposorio, que suena despachado por el Ordinario de la Ciudad de Sevilla (que paraba tambien en poder de Don Antonio) y con èl pretende, que para el matrimonio de sus Abuelos, precedieron con efecto dichas diligencias, porque assi parece enunciarse en el Mandamiento; pero que este no se ha de atender, ni sirva para el intento, se prueba.

§. 77. Tùm, de la circunstancia de aver salido dicho Mandamiento, de poder de la misma persona, que se quiere aprovechar de èl: *ex dictis suprà num.* 72.

§. 78. Tùm: porque siendo este Mandamiento, vn instrumento, que se refiere à los Autos Matrimoniales, que se dize se hizieron en virtud de la Bula de su Santidad, no pareciendo tales Autos (como hasta aora no han parecido) no haze fee, ni prueba por si solo el Mandamiento, *ex Auth. Siquis in aliquo documento. C. de Edend.* Cuya decission procede en todo genero de actos, y disposiciones, Dom. Castill. *tom.* 4. *cap.* 43. Y consiguientemente, aun en las sentencias (que es la especie à que se puede arrimar dicho Mandamiento) porque si no se muestran los Autos, en cuya virtud se pronunciaron, no se prueba por ellas que los huviesse, ni se presume.

§. 79. Purpurat. *in dict. leg. Siquis. num.* 36. *&* 40. Surd. *cons.* 168. *num.* 27. Barbos. *Vot.* 97. *à num.* 43. Noguer. *Alleg.* 12. *num.* 12. Donde despues de aver fundado, que la sentencia *sine actis non probat, nec pro ea præsumitur,* añade: *Quòd*

procedit, etiamsi sententia enunciaret solemnitates necessarias, præcessisse. Chartar. de Execut. sent. cap. fin. num. 19. *Gratian. lib.* 2. *discept. Forens. cap.* 310. *num.* 89. Paiej. *de Instrument. ædit. tit.* 5. *resol.* 14. *à num.* 18, donde lo extiende à la sentencia antigua, siempre que se trata de perjuizio de tercero.

§. 80. Pareciò à Don Antonio, que podia suplir este defecto, conque se cotejàran las firmas del Juez, y Notario, que estàn en el Mandamiento, con otras de ellos, como lo ha hecho: en lo qual nada ha adelantado; porque la doctrina, que acabàmos de proponer, se haze lugar quando no se duda, que es del Juez la firma que està en la sentencia; porque si de esto se dudàra, fuera ya otra nueva razon, para que no se hiziera aprecio de la sentencia.

§. 81. Accedit: que la comparacion de letras, no solo es por si prueba muy debil, y que no concluye; Auth. *At si contractus, C. de Fid. instrum.* ibi: *Nec creditur ei soli.* Dom. Cresp. *Observat.* 27. *num.* 4. Sino que vnicamente la admite el Derecho, quando la parte no tiene otro camino por donde averiguar su intencion, y entonces es menester que assi lo jure. Auth. *de Instrum. Cautel. & fid.* §. 7. vers. *Si verò nihil, coll.* 6. ibi: *Et ipse qui hoc petit fieri, iuret, quia non aliam idoneam habens fidem, ad collationem instrumentorum venit.* Dom. Cresp. *vbi suprà, à num.* 2. Menoch. *de Arbitr. cas.* 114. *n.* 34.

§. 82. Y aqui, demàs de faltar este juramento, no necessitaba Don Antonio de esta comparacion de letras, para comprobar el Mandamiento de desposorio; pues à ser ciertos los Autos matrimoniales, à que se refiere, pudiera averlos buscado, y sacado copia dellos.

§. 83. De que resulta hazerse muy sospechoso el Mandamiento, por aver echado mano Don Antonio, de el medio de que se cotejàran sus firmas, dexando de traer compulsados dichos Autos; y mas quando consta de las diligencias, que executò para el cotejo, que de aquel mismo año avia otros Autos matrimoniales, que fueron con los que se hizo el cotejo; y que hasta aora no se ha probado, que se ayan perdido los que se suponen hechos para el casamiento de los Abuelos de Don Antonio, ni aun lo ha alegado.

§. 84. Valese vltimamente de la Fee de dicho casamiento, la qual està bien lejos de que le pueda aprovechar; porque en ella solo se expressa, que los Abuelos de Don Antonio contraxeron matrimonio de facto, pero no valido, y legitimo; porque no dize que precediò Dispensa del impedimento de consanguinidad, que lo prohibia: antes si, haze relacion de que leìdas las amonestaciones, no resultò Canonico impedimento, y este ya avia resultado, y lo sabian los contrayentes.

§. 85. De aqui se aumenta mas la sospecha, que contra sì tiene el Mandamiento de desposorio; porque mencionandose en èl, que se avia obtenido Bula de su Santidad, verifica-

ca.

cadose la narrativa de ella, y dispensado el Ordinario en el impedimento del parentesco. que tenian los Abuelos de Don Antonio, aviendo de ir à parar precissamente dicho Mandamiento à manos del Parroco, si en su execucion, y cumplimiento, huviera passado à celebrar el desposorio, no cabe que dexàra de anotarlo asi en la partida que puso en el Libro, especificando, no que leìdas las amonestaciones, no resultò impedimento; si que no resultò otro impedimento, demàs de el dispensado, vti decerpitur ex Gom. Bayo, *in Trax. Eclef. dict. part.* 1. *lib.* 8. *cap.* 7. *num.* 9. *&* 10.

§. 86. Tampoco se compadece, que los Abuelos de Don Antonio, anduvieran tan nada respetosos con el Mandamiento, que sonando por èl, que se les dispensaba, baxo de la condicion de que rezaran el Rosario de Nuestra Señora, por espacio de dos meses, y en cada vno recibieran vna vez el Santìssimo Sacramento de la Eucharistia, se casaran antes de ser passados los dos meses, y de aver cumplido dicha penitencia, como de la Fee del desposorio se ajusta lo executaron. Como es dable, que al mismo tiempo quebrantàran la Ley, de que se valian para la legitimidad de su matrimonio?

§. 87. Y asi es visto le comprehende à Don Antonio la sentencia proferida *per leg.* 2. *tit.* 15. *part.* 4. ibi: *Otrosi, no serian los hijos legitimos de aquellos, que sopiessen que avia entre ellos à tal embargo, que no debian casar, maguer se casaran manifiestamente en faz de la Iglesia.*

§.88. Conque parece, que de todo lo que hasta aqui se ha opuesto à Don Antonio, infertur benè, que no ha probado las dos cosas, que propusimos à el principio por de su primera obligacion, que es su filiacion, y la legitimidad de ella: maximè, para querer competir con su Excelencia, que no solo tiene justificado lo vno, y otro, clara, y concluyentemente, sino que se halla calificado con vna sentencia de Tenuta à su favor, y que en su virtud està posseyendo los bienes de este Estado, y Mayorazgo, y es Rea convenida.

§. 89. Porque en estos terminos, aunque la probança, que Don Antonio ha pretendido hazer de su filiacion legitima, dexando de ser ninguna, se quedàra en dudosa, ò à lo mas en conjectural, y presumpta, y que en otro algun caso pudiera probar, se pospusiera siempre à la de S. E. *tàn ex ratione text. in leg. Ordinata,* §. *fin. ff. de Liberal. caus.* ibi: *Ne milioris Conditionis sit, qui dubiæ libertatis est, quàm qui certæ.* Cyriac. *Controv.* 281. *num.* 27. Escob. *de Puritat. part.* 1. *quæst.* 16. *num.* 4. Franc. à Pont. *lib.* 2. *consil.* 3. *num.* 152. ibi: *Et quas probationes iudex debet attendere? Et pro quibus iudicare? Et equidem pro eo, qui certas habet probationes, & indubitatas*; quàm ex Mascard. *de Probat. conclus.* 799. *num.* 11. ibi: *Quando filius vult auferre hæreditatem ab alio, quod non sufficiat præsumpta probatio filiationis, &c.*

§. 90. Y mas, quando se junta à el estàr posseyen-

do S. E. y hallarse Rea en este juizio, el que demàs de ser la propriedad la que en èl se trata, es negocio de summa gravedad, è importancia: por todas las quales circunstancias, debiera ser muy exuberante la probança de la filiacion legitima de Don Antonio, *ex proximè dictis, & suprà num.* 8. *&* 48.

§. 91. Et ex Burg. de Paz, *quæst. Civil.* 5. *num.* 17. vers. *Quarto, quia.* Parej. *de Instrum. ædit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 3. *num.* 65. ibi: *Quoties agitur de magno præiuditio, veluti de auferendo Maioratu à possessore.* Rot. apud Farin. *decis.* 164. *in posthumis. part.* 1. *num.* 9. ibi: *Quia agitur de gravi præiuditio, nempè de avocanda hæreditate à consanguineis possessoribus; quo casu certum est requiri concludentiores probationes, quàm si de alimentis, & de filiatione in possessorio ageretur.*

§. 92. Fue la voluntad del instituidor deste Estado, y Mayorazgo, que lo gozaran los suyos, los que tuvieran su sangre, y aun esta participada por vna legitima descendencia; si acaeciera lo contrario, si llegara à desfrutar sus bienes, persona que fuera de estraña, y agena familia, què sentimiento no causara? Que desorden, y confusion no se siguiera? Pondera lo primero el Santo Profeta Hierem. lamentat. *c.* 5. *vers.* 1. ibi: *Hæreditas nostra versa est ad alienos. domus nostræ ad extraneos, facit text. in leg. cum acutissimi. C. de Fideicom.* ibi: *Ne videatur testator alienas succesiones proprijs anteponere.*

§. 93. Acredita lo segundo *text. in leg.* 1. §. 13. *ff. de Ventre inspic.* ibi: *Publicè enim interest, partus non subjci, vt ordinum dignitas, familiarum que salva sit. leg. super statu. C. de quæstion.* ibi: *Ne alienæ, fortè sordidæ, stirpes splendidis, & ingenuis natalibus audeant subrogari.* de quo plura exempla tradit Valer. Maxim. *lib.* 9. *cap.* 16. Todo se assegura en su Excelencia, al passo que se arriesga en Don Antonio, en quien por lo que queda fundado, cabe que no concurra ser descendiente, ù descendiente legitimo de dicho instituidor, lo qual solo fuera lo bastante para que su Excelencia obtuviera en este juizio, y se prefiriera à Don Antonio.

PARTE II.

§. 94. NO es nuestro intento añadir autoridad, ni discurso, para fundamento de la inclusion de S. E. por estàr ya todas las mas selectas apuntadas en los papeles antecedentes; si, manifestar la conformidad, que con estos tienen los que hemos visto escritos à favor de Don Antonio, y Don Lorenço, que si no tuviessen este titulo, y nos permitieran ponderarlos contra su intento las decisiones de los *textos in leg. quod favore. C. de legib. & in leg. in ratione.* §. *Tàm; & si. ff. ad leg. Falcid. & in leg. Alimentorum, ff. de lib. agnosc.* los creyeramos escritos en defensa de S. E.

Con

§. 95. Con cuyos alegatos se conforma el papel escrito por Don Lorenço en el primero medio: en el qual funda la precissa reintegracion de la succesion, en la hembra primogenita de la linea postergada, fenecidos los agnados, y exclusion de la que pretende, por ser de la linea contentiva del vltimo posseedor. Fundamento, que en el numero 1. del segundo medio, confiessa ser manifestacion de la justicia de S. E.

§. 96. Se conforma assimismo Don Antonio, no solo en fundar en la primera parte, que el Mayorazgo fue de verdadera, y propria agnacion, mientras duraron los descendientes agnados de los hijos del Fundador; impropria, y ficta en la descendencia de agnados, descendientes de Maria Alonso, sino tambien en confessar en dicha primera parte, en el num. 58. que aviendo especial llamamiento de hija, para en defecto de los agnados, cessa el derecho de la hembra, que se halla en la linea del vltimo posseedor.

§. 97. Y como para fundar su inclusion, suponga el defecto de este especifico llamamiento, y otras proposiciones; serà nuestro assumpto, apuntar la falencia deste supuesto, y excluir por su defecto todo quanto en èl se funda, y manifestar por las mismas razones, que los papeles contrarios expressan, que el Mayorazgo, en el estado, y curso presente de la succesion; ni es de nuda masculinidad (como lo fundò Don Lorenço, y oy pretende Don Fernando, quien afirma ser su hermano) ni de la artificiosa agnacion (como los Abogados de Don Antonio quieren, desde el numero 111. de su papel persuadir:)

§. 98. Està probado, y fundado en los papeles escritos por S. E. en el escrito por el señor Don Alonso Castellanos, desde el numero 34. en toda su primera parte: en el de el Autor incognito, en èl num. 84. del discurso 4. en el de Don Miguel Garcia Jalòn, en el articulo 2. desde el num. 318. y en el nuestro, desde el num. 101. que S. E. es la hembra primogenita, descendiente de Martin Alonso, hijo primogenito del Fundador, à quien *ex voluntate testatoris*, se transfiriò la possession, desde la muerte de la señora Duquesa su madre, por averse transferido à esta señora, luego que muriò el vltimo agnado de las lineas inferiores.

§. 99. Assimismo se prueba en los referidos papeles, que aunque oy no viva la hija mayor de primero grado de Martin Alonso, esta qualidad por la naturaleza perpetua de la succesion, està repetida en las nietas primeras, segundas, y demàs descendientes de la referida linea primogenita, y que oy reside en S. E. por no aver otra hembra en la linea derecha primogenita de Martin Alonso, y ser las demàs que se hallan en su descendencia de lineas, que obliquo su curso.

§. 100. Es el intento de Don Antonio de Aguilar, en el num. 58. de la primera parte de su papel, probar, que Doña Constança, su tercera Abuela, es la hembra, à quien transitò la succesion, por muerte del vltimo posseedor agnado. Y quando de-

debieramos esperar vna evidente prueba de esta proposicion, por afirmar sus Abogados, que sin controversia debiò succeder Doña Constança, hallàmos, que el fundamento conque en dicho numero lo apoyan, es dezir, no deberse mirar el llamamiento de hija mayor, restringido solo à la hija mayor de primero grado de Martin Alfonso, hijo primogenito de el Fundador, aunque vsasse el Fundador de el pronombre possessivo *suus sua suum*, poniendo por exemplo el llamamiento *de su hija mayor del dicho Martin Alfonso*; y afirmando, que en estos terminos deciden los AA. que en dicho numero citan, à favor de la hija mayor del primero llamado, y sus descendientes, y no de la hembra immediata del vltimo posseedor.

§. 101. Esta proposicion la van exornando, desde el numero 61. y siguientes: en los que se empeñan en probar, que el llamamiento de hija mayor, incluye en sì la nieta, y demàs hembras descendientes de la llamada. Y de todo inferimos, ò que no entendèmos la conclusion, ò es à favor de S. E. en todo su contexto.

§. 102. Porque si confiessan en el referido num. 58. la eficacia del llamamiento de la hija del primero llamado, y que esta es limitacion del derecho de la hembra, que se halla en la linea contentiva del vltimo posseedor, y en los siguientes se empeñan en probar, que el referido llamamiento se entiende repetido en los descendientes de la hija llamada, no pueden negar, que la que por representacion se hallase con esta qualidad, tiene à su favor la regla, que confiessan.

§. 103. Y aunque reconocida la fuerça de este argumento, afirman que cessa oy la question, y derecho de la hija especialmente llamada, por no aver ninguna hija de Martin Alfonso, ni descendiente de ella: y que aunque la huviera, no pudiera tampoco succeder, por no vivir la hija mayor de Martin Alfonso llamada, à el tiempo que se acabò la agnacion. Lo que afirman era precisso, para que se radicasse en ella la succesiõ, y pudiera preferirse à la hembra de la linea del vltimo posseedor. No entendemos como sea cõposible este alegato, con la succesiva subrrogacion de el llamamiento de la hija mayor, en sus descendientes de Martin Alfonso, y la extension del referido llamamiẽto à todas las hembras descendientes suyas, que confiessan los Abogados de D. Antonio en su papel, *num.* 67. y està probado en el de el Señor Castellanos, desde el numero 58. y en el nuestro, desde el numero 120.

§. 104. Ni à què fin en el papel de Don Antonio en los referidos numeros, persuadan con tanta eficacia, no poder ser otra la voluntad de el Fundador, por aver llamado la hija mayor de Martin Alfonso, despues de quatro generaciones, y quando no es dable creyesse podia vivir: como lo pondera, y prueba el Señor Castellanos en su papel, desde el numero 45. pues todo esso mira à confessar la qualidad succesible à la que se hallasse hembra primogenita de la linea derecha de descendiẽtes de Martin Alfonso,

à cuyo favor està el especifico llamamiento: y à excluir por este, y la expressa voluntad de el Fundador, à la hembra de la linea contentiva de el vltimo posseedor agnado (como està abũdantemente probado en los papeles de su Excelencia:) Luego no temerariamente entendemos, ser en todos los referidos numeros, el papel de Don Antonio escrito en favor de el derecho de su Excelencia, por el especifico llamamiento demonstrativo, que como hembra primogenita de la linea contentiva de descendientes de Martin Alfonso, la incluye en la succesion.

§. 105. Confirma esta ilacion, el que los Abogados de Don Antonio en el numero *69.* y siguiente, no fundan la inclussion de Doña Constança, y Don Antonio su tercero nieto, en que estè comprehendida en el referido especifico llamamiento; si, para, incluirla se valen de afirmar, que este fue general de hija mayor sin especial personal afeccion, conprehensivo de qualquiera hembra descendiente de Martin Alfonso. En lo q̃ demàs de oponerse à lo literal del llamamiento, pues no fue vt cunque de hija indefinido, sino de la hija mayor de Martin Alfonso, (como consta de la clausula *9.*) y de todas las hijas de su linea derecha, (como en la clausula 11. se expressa) equivocan todos los principios: pues si assi fuesse el llamamiento, no estabamos en el caso de la excepcion de llamamiento especifico, que ya llevan ponderada.

§. *106.* Y fueran adaptables à su intento, todas las doctrinas que à favor de D. Antonio citan en los numeros siguientes, y discursos que hazen en ellos, hasta el num. 102. y prosiguen hasta el 108. pues las Autoridades de que se valen (como lo confiessan) no hablan en el caso de especial llamamiento, por expressa voluntad del Fundador à alguna hembra: si, en la especie de ser indefinido à favor de las hembras, despues de fenecidos los agnados, ò quando no teniendo especial llamamiento, las incluye la succesion regular, à que queda reducido el Mayorazgo, en defecto de agnados.

§. 107. Y los que resuelven en este caso à favor de la hija, ò hermana del vltimo posseedor agnado, negando la reintegracion de la linea postergada, lo exceptuan, afirmando el regresso de la succesion à la hembra primogenita de la referida linea postergada, en el caso que tiene especifico llamamiento del Fundador.

§. 108. Luego siendo cierto, que en nuestra fundacion lo ay à favor de la hija mayor, con la especial demonstracion *de Martin Alfonso*, à la que dispuso el Fundador tornasse la succesion, en defecto de los descendientes agnados de sus tres hijos (como lo prueba la clausula *9.* y con grande extension està ponderado en los papeles de S. E. confirmando todo el assumpto, el no negarlo en el suyo los Abogados de Don Antonio) no parece son del intento las opiniones que alegan contra la reintegracion de la hembra postergada: si, que estàmos en el caso de su limitacion, por todos los DD. anotada, y su decision à favor de

la hembra especificamente llamada, aunque no sea de la contentiva del vltimo posseedor.

§. 109. De estos reparos no se hizieron cargo los Abogados de Don Antonio, en la primera parte de su Alegacion, por lo que en la segunda parte (que al parecer escrivieron, aviendo leido nuestro primero papel) introduciendola para especial exclusion de S. E. se empeñan, no por precision (segun dizen) si por atencion à la materia de que se trata, en dar satisfacion à sus fundamentos.

§. 110. Omitimos el reparo de los numeros, desde el 126. hasta el 129. pues importa muy poco se considere, ò no la succession del Mayorazgo que se litiga, en el estado presente, de la naturaleza que dichos numeros disputan. Y no podemos omitir la disparidad, que se explica en el num. 133. entre el principio de la succession por linea de varones, y el de la succession en la linea de las hembras, queriendo que esta sea siempre precissa en la linea del vltimo posseedor, lo que en la otra no puede verificarse. Pues no por otra razon llega el caso de succeder agnado de otra linea, que por la falta de èl en la efectiva de succession.

§. 111. Pues aunque esto, in sensu communi, y en terminos de regular succession se verifique, no puede tener lugar, quando la govierna especial voluntad. Y como en la especie del pleyto, la avia à favor de especial hija primogenita, por esta causa ha de succeder la que lo fuere del primero llamado, en la forma que en la linea efectiva por falta de agnados, no continua la succession, y passa à otra, cessando por la voluntad de el Fundador, el curso regular de la succession, se practica en la de las hembras, buscando la succession en la linea contemplada, sin dar inclusion à la que en terminos de regular succession, debiera succeder.

§. 112. De que inferimos, que la referida notada disparidad, no es argumento para la exclusion de S. E. pues no funda su inclusion, suponiendo ser hembra primogenita de la linea contentiva del vltimo agnado: si, en su especifico llamamiento, que bolviò à hazer su linea, de actual, y efectiva possession, cessando en ella la suspension de la succession, por falta del vltimo agnado, descendiente del Fundador.

§. 113. Lo que claramente prueba el lugar del señor Castillo, que los Abogados de Don Antonio citan, en el numero 139. de la segunda parte de su papel, para adaptar à el caso de este pleyto con mas propriedad (como dizen) la consequencia, que infieren de la disparidad referida; pues aunque lo alegan, suponiendo que en nuestra fundacion el llamamiento de hija mayor, fue indefinido (que es el equivocado principio, en que fundan todas sus proposiciones) prueba lo contrario la limitacion, que afirma por regla à favor de la hija especialmente llamada, y và hablando en el sentido, que el Testador *quo ordine, aut modo,*

do,

do, sivè gradu, & qua attenta proximitate nequaquam expressit. Son palabras del mismo lugar, que en el papel contrario se refiere.

§. 114. Luego aviendo sido el llamamiento de hija, non simplicitèr, sino con la demonstracion de la mayor de Martin Alfonso, repetido en todas las hijas descendientes de èl, y de su linea derecha, con antelacion a todos los hijos, y hijas de sus hermanos: en que el Fundador distinguiò la proximidad, y suscitò de nuevo la successiõ en la descẽdencia de sus tres hijos, cõ el orden de su natural primogenitura, preferida à la segunda, y tercera: es caso expresso de llamamiento de hembra, con orden, y modo especial, y con atencion à su grado, y proximidad, y està à favor de S. E. el lugar de el señor Castillo, y en la disposicion, la especial voluntad, que los Abogados de Don Antonio niegan, en dicho numero 134. que en nada se conformò con la regular de derecho, en que fundan su inclusion.

§. 115. Reconocen en el numero 138. estàr à favor de S. E. el derecho de succeder, si se verifica en su persona la qualidad de hija primogenita de Martin Alfonso: nieganscla, afirmando estàr engañados sus Abogados, en alegar à su favor los privilegios de primogenita, y todo lo demàs que tienen alegado. Ya les creemos desengañados, y aun confusos; pues avràn visto las puntuales, y abundantes pruebas de todos los alegatos hechos por S. E.

§. 116. Està dicho en el papel de el Autor incognito, num. 75. desde la letra X. repetido tambien en los demàs, ser S. E. la hembra primogenita descendiente de Martin Alfonso, por no aver otra en la linea derecha de primogenito in primogenitum de el mismo, que le prefiera en esta qualidad. Està probado con muchas Autoridades, y manifiesto, visto en el Arbol el orden de descendientes de Martin Alfonso.

§. 117. Ni los AA. que disputan si ha lugar la reintegracion de la linea, que por defecto de agnados, quedò suspensa en la succesion, llegado el caso de la de las hembras; ni otro alguno, niegan la qualidad de primogenita à la hembra, en quien cessò el curso de la succession: ni los Abogados de Don Antonio en su papel num. 84. las incapazitan de ser de mejor linea: ni pudieran vnos, y otros negarles esta qualidad, como quiera que es la que fomenta la disputa. La que no huviera, si en las hembras proximas à el Fundador, no huviesse la qualidad de habitual, y regular primogenitura.

§. 118. No hemos dicho otra cosa, ni en otro supuesto vàn hablando los papeles, sino es en el cierto, è induvitado de que en S. E. se conserva, sin passar à afirmar ser primogenita de la linea del vltimo posseedor agnado: Luego, al parecer, no està engañada la parte de S. E. en lo que supone por cierto: si, equivocados los Abogados de Don Antonio, procediendo en su escrito, sin la distincion de especies, que su discurso debia tener presente.

 Pues

§. 119. Pues si distinguieran hembra primogenita proxima à el Fundador, de la primogenita proxima à el vltimo posseedor agnado, ò de su linea contentiva (como lo tuvieron presente en el num. 139. y en el 161. confessando à S. E. la primera qualidad, si el Mayorazgo huviera sido de succesion regular) reconocieran no ser del caso deste pleyto los privilegios, que alegan de la linea actual: si, si estos cessaron por la especial providencia del Fundador, à favor de la hembra primogenita, de la linea primogenita del primero llamado.

§. 120. Y solo disputaràn la question de hecho de si ay, ò no en la fundacion tal llamamiento especial; pues de averlo se infiete, el no ser del caso quantas Autoridades citan, y discursos hazen, para probar la inclusion de Doña Constança, y Don Antonio su 3. nieto, que solo tienen lugar en el caso de no aver tal llamamiento, como lo llevan confessado: Luego si le ay especifico, y lo suponen indefinido (por no aver otro medio para la exclusion de la hembra primogenita de la linea de descendientes del primero llamado) mas puede compadecerse el engaño de los Abogados de Don Antonio, que el que creen tener S. E. pues vàn equivocados en suponer el llamamiento, como lo necessitan; en detenerse en questiõ, que si lo huviesse, como lo suponen, no les disputamos; y en negar à S. E. la qualidad de primogenita: siendo esta, y no otra la que dà motivo à la question, que controvierten; como quiera, que no aviendo descendiente primogenita, en la linea de descendientes de el primero llamado, en ningun caso tuviera la hija, ò hermana del vltimo posseedor, ò descendiente de su linea, quien le disputàra la succesion.

§. 121. Confirmando mas claro el llamamiento especifico de la hembra primogenita, en la linea de substancia, y primera de primogenitura, el orden observado por el Fundador en los llamamientos de las hembras; pues si estos fuessen determinados à la hembra, que se hallasse en la linea del vltimo posseedor agnado, quien con tanto acuerdo executò su fundacion, y con tanta distincion en las classes de sus descendientes, despues de los agnados, solo huviera hecho, ò llamamiento colectivo de hembras, ò de hija mayor; los que solo incluyeran à la hembra de la linea del vltimo posseedor agnado.

§. 122. No los dispuso assi: si, llamò discretivamente las hembras, por el mismo orden, que avia llamado los varones (aunque con muy distinto concepto en los descendientes de ellas:) Luego este discretivo llamamiento, persuade, que las hembras descendientes de agnados, que por esta qualidad, aunque de inferior linea, preocuparon la succesion, no tienen inclusion en ella, hasta que estè evaquada la succesion de las hembras, que quedaron suspensas, por defecto de agnados en las lineas anteriores primogenitas; pues de otra forma, hallàramos las hembras de inferior linea, que por razon de la inclusion de agnados, alegan à su favor los privilegios de la actual, substiruidas à sì mismas, tuviera primero efecto la substitucion, que la institucion,

y,

y se siguieran otros inconvenientes, que desvanecieran la disposicion de voluntad, y ley. Para cuya prueba reproducimos toda la eficacia del llamamiento discretivo , ponderada en los papeles contrarios, y en los de S. E. por convincente conjectura de agnacion.

§. 123. Si no alegassen los Abogados de Don Antonio tan sin controversia su inclusion, como descendiente de Doña Constança, por ser hembra de la linea del vltimo posseedor, creyeramos desconfiaban deste medio, en el num. 111. de su papel, donde alegan, que el Mayorazgo en el estado presente, es de impropria agnacion, y que por esta causa Don Antonio, como descendiente de Doña Constança, hembra agnada, sin mediacion de otra hembra, debe succeder. Empero en esto proceden, como en el medio antecedente, suponiendo à su favor el hecho, y sin hazerse cargo de el que excluye su discurso.

§. 124. El que fundan solo en el llamamiento de hijo varon, de la hija primogenita de Martin Alfonso, que alegan prueba, que solo el varon està llamado, y no la hembra, refiriendo lo que necessitan de la clausula 9. y 10. callando la 11. en que se halla promiscuo el llamamiento de varones, y hembras, descendientes de la linea derecha de Martin Alfonso, que es exclusivo, no solo de agnacion propria, ò ficta, sino de simple, y nuda masculinidad: para que son literales las Autoridades, que cita el papel del Autor incognito, discurso 3. num. 44. lit. D. y siguientes, y las que los demàs papeles expressan, para el mismo assumpto. Sin que hagan fuerça las que citan los Abogados de Don Antonio, porque estas solo prueban generalmente, en què caso se podrà dezir el Mayorazgo de impropria agnacion, no el que lo sea el presente, aun en la especie de que no tuviesse mas clausula, que la que refieren.

§. 125. Sin añadir eficacia à el discurso el gravamen de Armas, que suponen impuso el Fundador à las hijas de Mrrtin Alfonso, y las de los demàs sus hijos, que por su orden fue llamando; porque este gravamen no lo contienen las clausulas de sus llamamientos, y el que expressa la clausula 19. en el §. *é que si muger fuere*, tanto dista que sea solo proprio de varon el gravamen, quanto persuade estàr impuesto, assi à el varon, como à la hembra. Clara prueba de estàr tambien llamada, y de no tener fundamento de hecho, ni de derecho el alegato: aunque no fuesse tan falible conjectura de agnacion, ò masculinidad, el gravamen de Apellido, y Armas,

§. 126. Luego no pudiendo ser en el estado presente la succession de artificiosa agnacion, ni de nuda masculinidad (como despues dirèmos) y no teniendo inclusion en el caso de succession regular Don Antonio, por el regresso precisso de ella, à la hembra especificamente llamada, que representa S. E. (como latamente està fundado en sus papeles) confirmando la exclusion de Don Antonio, el adaptàr las clausulas, con los supuestos, que las necessitan, parece tener S. E. à su favor la disposicion de el

Fun-

Fundador, y no aver contra esta nada especial; en todo el alegato de Don Antonio; si, concedida la regla, que favorece à S. E. en el caso de especifico llamamiento, que los Abogados contrarios callan.

§. 127. El qual supuesto; reconociendo los Abogados de Don Lorenço, la inclusion precissa de S. E. si en el estado presente la tuviessen las hijas descendientes de la linea primogenita de Martin Alfonso;es su empeño excluirla por faltar à S.E. la qualidad de varon que dizen debe tener el successor;y hallarse esta en Don Lorenço, y oy en su hermano: quien por ella, afirman, prefiene à S. E. por ser hembra no incluida en la substitucion de los hijos de la hija mayor de Martin Alfonso; y verificarse la qualidad de varon en Don Lorêço, à quien suponē de linea immediata a la de S. E. y anterior à la de Don Antonio, excluyendo à este por varon de inferior linea, y à S. E. por hembra, aunque de anterior, y mas privilegiada linea, segun la voluntad del Fundador: como en su primero medio lo llevan confessado.

§. 128. Siendo en el segundo desde su 1. §. todo su assunpto probàr,que el Mayorazgo no fue de agnacion rigorosa en los tres primeros llamamientos de hijos del Fundador, ni impropria en los descendientes varones de su hija, en quarto lugar llamada, y siempre de nuda, y simple masculinidad.

§. 129. Empeño es este, que pudieran escusar, y assegurarse con lo fūdado en el primero medio; pues debiendo con los fundamentos, que alli con acierto expressan, no continuar la succesion en las hembras de la linea del vltimo posseedor agnado; si tornar por expressa voluntad del Fundador, à las primogenitas suspensas, verificandose este regresso,y hallandose segun èl, en linea anterior à Don Antonio, no era necessario tomar, desde el principio de la succesion, que[illegible]esse de qualidad de nuda, y simple masculinidad; pues le bastaba que la tuviera en los vltimos llamamientos de las hijas de los hijos del Fundador, y sus descendientes. Con la qual excluya à S. E. por faltarle la qualidad de varon, y à Don Antonio; porque aunque lo sea, es de inferior linea, segun el orden de los especificos llamamientos, que goviernan la inclusion. ò exclusion de los litigantes.

§. 130. Y se escusara de contradecirse à su mismo alegato, en la justa declaracion que confiessa, de las sentencias de Tenuta; pues aviendo las dos primeras sido à favor de varones agnados, litigando varones cognades de Mejores lineas, como en la primera Tenuta, que à favor de Don Luis Fernandez de Cordova fue declarada,se verificò;pues litigò en ella Don Joseph Diego Fernandez de Cordova, num. 61. varon cognado de la linea del vltimo posseedor. Y en la segunda declarada à favor de Don Luis, del Avito de Santiago, quien obtuvo en competencia de Don Fernando, num. 57. padre de Don Lorenço.

§. 131. Luego si las sentencias de Tenuta, aunque no obren perpetua cosa juzgada, bastan (como lo confessamos) para aver dado reglas, para la mejor inteligencia de la naturale-

za de la fuccefsion, eftando por ellas calificado, aver fido la prefente de verdadera agnacion, mientras huvo defcendientes agnados de el Fundador; parece pudiera efcufar à Don Larenço, por lo mifmo que conoce, tomar tan defde arriba, y con tanta violencia el difcurfo, para fundar fue fiempre de nuda mafculinidad la fuccefsion. Efpecialmente quando las pruebas de que fe vale, no lo fon de la efpecie de fuccefsion, que pretende; fi, las mifmas, que perfuaden la rigorofa agnacion en el principio, y exclufivas de mafculinidad, por el llamamiento efpecifico de hembras, que defde el quarto fe continùan.

§.132. De el que fe hazen cargo en el num. 36. de el fegundo medio. Y aunque en el 37. pretenden fatisfacer, es con vna nunca oìda diftincion de hembras llamadas, que actualmente tienen hijos varones, ò las que no los tienen: afirmando, que con el llamamiento de eftas, es compatible la nuda mafculinidad; lo que no fuccede, ni fe verifica en las hembras, que à el tiempo de fu llamamiento tienen hijos varones. Efta diftincion en qualquiera miembro, es en todo opuefta à el fimple llamamiento de varones, como lo fundan en dicho num, 36. y en todos los papeles de S. E. fe repite.

§.133. Y mas opuefta à la natural razon, que conftituye dicha efpecie de fuccefsion, que es el afecto à el fexo: por el que fiempre, & in perpetuum, mientras ay varones en qualquiera fuccefsion de mafculinidad, fe excluyen las hembras. Lo que no fe tuviera por regla, fi por la voluntad de los Fundadores, que es la que govierna efte orden de fucceder, fe hallaffe difpenfado en el principio, ò progreffo, algun llamamiento de hembra; y mucho menos en la fundacion de que hablàmos. en la que tantos fuccefsivamente fe repiten.

§.134. Conocen efte inconveniente los Abogados de Don Lorenço, en el num. 39. de dicho fegundo medio; donde (hallandofe convencidos, de que todo fu difcurfo mira mas à ficta agnacion, que à mafculinidad) falen de la objeccion, parificando vna, y otra efpecie de fuccefsion. Y aunque pretenden fatisfacer à otra, que refulta del difcretivo llamamiento de las hembras, y varones, defcendientes de los hijos del Fundador, que confieffan, y prueban con Autoridades (que tambien eftàn alegadas en los papeles de S. E.) fer exclufivo de nuda mafculinidad; por no fer dable fe repitieffe el llamamiento de varones cognados, fi eftos quedaffen incluidos en el primero llamamiento de hijos de los hijos del Fundador.

§.135. La fatisfaccion que dàn à efta efpecialifsima regla inductiva de agnacion, diftinguiendo varones cognados, defcendientes de los primeros llamados, que eftuvieffen nacidos tempore delatæ fuccefsionis, en qualquiera de las lineas, que el Fundador formò, de los hijos varones, que llamò defpues de las hijas, y confiderò podian nacer poft delatam fuccefsionem.

§.136. Confeffamos no entenderla, ni como pueda verificarfe efta diftincion, ni fer adaptable el lugar de Sefsè, cuyas

palabras se refieren en el num. 51. ni componerse en Hecho; y Derecho, que el llamamiento de varones cognados, generico posterior, pruebe no estàr comprehendidos en el primero llamamiento generico, y persuadan que este fue de agnados; y que el llamamiento hecho por el Fundador, despues de la hija mayor de Martin Alfonso, no fuesse general de todos los varones descendientes de esta, quando no fue solo generico de varones, sino de todas las hembras, y descendientes que tuviesse.

§. 137. Ni son adaptables à esta especie, las doctrinas del Cardenal de Luca. y de Sesse, que se citan en los numeros 33. y 54. y hablan segun las especies, en que escrivieron, demàs de no probar nada, de que se infiera la nuda masculinidad; que hasta el numero 58. del referido segundo medio los Abogados de Don Lorenço pretenden persuadir, para despues confessar en el num. 59. no tuvo esta naturaleza en los primeros llamados el Mayorazgo.

§. 138. Queriendo ya que esta diesse principio, desde que se acabaron los descendientes agnados ex præsumpta voluntate Fundatoris, cumplida per æquipolens, y como mas semejante à la agnacion en los varones cognados: fundando esta conclusion en doctrinas no recebidas en los Tribunales, como no lo niegan en el num. 63. y se prueba en el papel del señor Castellanos en el num. 170. y lo persuade la especial voluntad de nuestro Fundador, contra la que no es dable interpretar el orden de succeder.

§. 139. Conocen lo falible de todas las proposiciones antecedentes, desde el num. 64. y en el 65. pretenden probar estàr S. E. excluida ex voluntate Fundatoris; porque este, considerando acabados los agnados, y quando no avia varones, llamò à la hija mayor de Martin Alfonso. (Cuya qualidad le confiessan à la señora Doña Mariana (Cas. 55.) segunda Abuela de S. E.) cuya exclusion fundan en la clausula 9. en que el Fundador, despues de la hija mayor de Martin Alfonso, llamò à su hijo varon; y falleciendo sin hijos, mandò lo huviessen sus hermanas, todavia la mayor de grado en grado, hasta la menor, de que infieren esta consequencia.

§. 140. Luego Lope Gutierrez quiso suscitar la masculinidad, ò artificiosa agnaciõ à falta de la verdadera, (en que yà confiessan todo lo que tenian negado à el principio) llamando à la hija mayor de Martin Alfonso, yà precissado porque no avia varones, substituyendo solo à sus hijos, y passando à buscarlos en su defecto, en las lineas de otras sus hermanas. Cuya consequencia confessamos comprehende toda la dificultad de este pleyto. Y aunque està excluyda abundantemente en los discursos legales escritos por S. E. cumpliendo el assumpto de replicar, no escusamos consideraciones, que prueben la inclusion de S. E. y falencia que en hecho, y derecho tienen los alegatos contrarios.

§. 141. La tienen en el hecho, por valerse soso de las clausulas de èl, que les pueden aprovechar, callando las que les desvanecen la proposicion, y fundamẽtos de ella, que siendo asi que el Fundador,

no

ño solo llamò en su disposicion à la succession, varones agnados, ò cognados descendientes de las hijas de Martin Alfonso, sino todos los hijos, nietos, y nietas, è sus descendientes de su linea derecha (como se expressa en la clausula 11.) prefiriendo todos estos hijos, y hijas à las hijas de Garcia su segundo hijo, y los hijos de estas, callan los Abogados de Don Lorenço este Hecho; refiriendo solo el llamamiento de varones de las hijas de Martin Alfonso, para hazer algun lugar à los fundamentos de que se valen, y adaptar el llamamiento de varones, à artificiosa agnacion, ò nuda masculinidad.

§. 142. Cuyo concepto tiene clara exclusion de Derecho; pues siendo, segun èl, y las Autoridades de todos los practicos, principio cierto, que en tanto se debe entender, que los Fundadores de Mayorazgos, contemplan para la succession solo varones agnados, ò cognados, en que las hembras absolutamente no tengan llamamiento, siempre que se hallaren en nuestra fundacion llamadas las hembras (como lo estàn con prelacion à varones, descendientes de las hijas del Fundador) resiste este llamamiento, el que el Mayorazgo sea de agnacion propria, ò impropria, ò nuda masculinidad; demàs de la resistencia de Derecho, que tiene la exclusion de la hembra, no estando expressamente dispuesta por el Fundador. Pruebanlo assi las Autoridades citadas en el papel de Don Miguel Garcia Jalòn, num. 125.

§. 143. Es assi, que no està solo llamada en la fundacion la hija mayor de Martin Alfonso; si sus hermanas, y los hijos de estas, nietas, y nietos, descendientes por linea derecha de Martin Alfonso: y lo que mas es, con prelacion à las hijas, y hijos de los otros hijos del Fundador (como consta de la clausula 9. y siguientes:) Luego el Fundador, ni contemplò sexo, ni agnacion, en la descendencia de las hijas de sus hijos, ni quando mirò acabados, todos sus descendientes agnados.

§. 144. Confirmase esta cierta inteligencia de su disposicion, de que solo aquella se puede concebir irregular, y comprehensiva solo de varones agnados, en que estuviessen solo llamados estos, y (aunque de inferior linea) preferidos à las hembras de la anterior. Y solo aquella se puede discurrir ser de nuda masculinidad, en que tengan solo llamamiento los varones por la qualidad, con la misma prelacion; porque no aviendola de varones à hembras, con translineacion para buscarlos, y estando las hembras de primera linea, y sus descendientes varones, y hembras, preferidos à los varones de hembras, y hembras descendientes de las posteriores lineas, se halla en los Fundadores igual afeccion à las hembras, que à los varones.

§. 145. No por otra causa pueden ser los varones preferidos, q̃ por su determinado llamamiento, con expressa exclusion de qualesquiera hembras, ò invencibles conjecturas de ella: la que no tienen en nuestra fundacion; si, claro, y especifico llamamiento, y el

mismo que tienen los varones de su linea: Luego por ninguna razon se puede dezir, que la succession que se controvierte, en el curso presente de ella, es de impropria agnacion, ò nuda masculinidad.

§. 146. O reconociendo los Abogados de Don Lorenço, el poco fundamento de su inclusion, como varon, ya comprehendido en los primeros llamamientos, si estos fuessen de nuda, y simple masculinidad (como han pretendido probar) ya en los descendientes varones de las hijas del Fundador, ò para adelantar la prueba de su pretension, alegan à favor de Don Lorenço (y oy se alegarà à favor de su hermano) la qualidad de varon, por la qual afirman debe preferir à S. E.

§. 147. Repitiendo para ello el fundamento de la clausula 4. y siguientes, con el supuesto en que vàn, de ser de simple, y nuda masculinidad, y el llamamiento de varon de la hija mayor de Martin Alfonso, de la clausula 9. en que tambien fundan la inclusion de varones, y exclusion de hembras; queriendo que S. E. por serlo, y hija de otra hembra, no se comprehenda en el referido llamamiento, diziendo es expressa para esto la voluntad del Fundador.

§. 148. O no entendemos el alegato, ò para que tenga fundamento de Derecho, es necessario entender, que en el estado presente de la succession, tienen las hembras exclusion perpetua, ò temporal; mientras huviere varones en toda la descendencia de el Fundador, ò que es este Mayorazgo de tan especial irregularidad, como saltuario, en el que no se observa orden de lineas; y en el que la succession debe estàr suspensa; ò à lo menos pueda ser temporal en vn varon de linea inferior. Porque aviendo varon en la linea, de la qual transitò la succession à otro varon, no ha de transitàr; si, ha de retroceder à èl la succession, que saliò de su linea, todo contra reglas de succession regular, ò de qualquiera especie de agnacion, ò de nuda masculinidad.

§. 149. No es lo primero, como lo persuade el promiscuo verdadero llamamiento de hembras, y varones, que queda referido; y es impracticable lo segundo, por no poderse llamar Mayorazgo, el en que se verificare disposicion, mediante la qual pueda translinear; y estàr suspensa la succession, ò retroceder de vnos varones à otros: vt ex multis probat Torr. *de Maiorat.* 1. *part. cap.* 6. *num.* 52. como se verificàra en nuestra fundacion, si el llamamiento de varon se pudiera entender para absoluta exclusion de hembras, y no prelativo, solo intra lineam: como està probado en los papeles de S. E. y tambien lo afirman los Abogados de Don Lorenço, en el num. 79. del suyo, en el segundo medio.

§. 150. Pruebase visiblemente el inconveniente, de el contexto de las clausulas 10. y 11. y siguientes. En la 10. es verdad que manda el Fundador, que falleciendo la hija mayor de Martin Alfonso sin aver fijos varones, lo ayan las otras sus hermanas.

§. 151. En la 11. para dar llamamiento à los hijos de Garci Fernãdez, 2. hijo del Fundador, dexa antes llamados todos los hijos, y hijas,

jas, nietos, y nietas, y demàs descendientes de la linea de Martin Alfonso, y estando probado en los papeles de S. E. lo que obra este llamamiento, ser inclusivo de todos los varones, y hembras, descendientes de la primera hija; y que el llamamiento de varones, solo induze prelacion de los de la misma linea à las hembras de ella, passamos à preguntar (supuesta la ley de la voluntad, à que cediò la comun.)

§. 152. Si en la especie de aver quedado solo hijos de la hija mayor de Martin Alfonso, y transitado el Mayorazgo à la hija mayor de Garcia, ò à algun hijo suyo (como sucediera, si la naturaleza de la succession fuera como los contrarios ponderan) naciendo despues de este transito algun hijo, descendiente de las hijas de Martin, si debia, ò no succeder?

§. 153. No avrà quien diga tenga exclusion, à vista de su literal, y expresso llamamiento; porque aviendo hijas, ò hijos, nietos, ò nietas de Martin, no tienen inclusion las hijas de Garcia, sus hijos de estas, ni sus nietos, y nietas, y demàs descendientes: & sic similiter procede en las hijas de el otro hijo, y nietas de Maria Alfonso: Luego, si era precisso, que la succession bolviesse à el descendiente varon, ò hembra de Martin, constituyeramos el Mayorazgo sin observacion de linea, ni otra de las reglas, que constituyen su verdadera esencia, y fuera el presente de la especie, que denota Torre, 2. *part. cap.* 56. *num.* 31.

§. 154. Es este gravissimo inconveniente, clara inobservancia de la voluntad, y absoluta negacion de Reglas de Mayorazgos. Fue fundado el que se controvierte, por vn Fundador bien informado de todas; como lo persuaden sus clausulas, y toda la serie de la disposicion: Luego atendiendo à ella, es precisso confessar, que la succession deste Mayorazgo en el presente estado, es regular, y que S. E. aunque hembra, debe succeder, por no tener en su linea varon que la prefiera.

§. 155. Confirma mas el discurso, el que el Fundador en la clausula 10. no llama especialmente à las hermanas, repitiendo en los descendientes de estas, el llamamiento de varones, ni las llama para sacar en su descendencia varones, que succedan, por especial afecto à este sexo, y desafecto à las hembras, sino para dar à entender, que en defecto de los hijos de la hija de Martin Alfonso la mayor, quiere se continùe la succession entre las demàs, para que los bienes de ella en ningun tiempo sean partidos, ni divididos, sino que permanezcan juntos, y se succeda en ellos por via de Mayorazgo.

§. 156. Y quando se debiera aguardar, si quisiesse solo succession de varones, que especialmente substituyera solo à los hijos varones de las demàs hijas de Martin Alfonso, y despues de estos, à los hijos de las hijas de los otros dos hijos del Fundador (que es lo que debiera constàr de las clausulas, para que la succession fuesse de la naturaleza, que los contrarios alegan.)

§. 157. Se hallan expressamente puestos en condicion, y llamados con antelacion à las hijas, y hijos de el segundo

hijo del Fundador, todos los hijos, y hijas, nietos, y nietas, y sus descendientes, de la linea derecha de Martin Alfonso: Luego no pudiendo ser el Mayorazgo de agnacion propria, ò impropria, teniendo llamados los hijos, y hijas de vna linea, antes de los hijos, y hijas de otra, debe entenderse regular, no de qualidad; y se hallan excluidos los varones de inferiores lineas, por la hembra primogenita de la linea succesible, como lo es la de su Excelencia, que constituyò su madre, à cuyo favor se declarò la vltima Tenuta, y espera sea la sentencia de revista. Salva in omnibus. V. D. C.

Lic. D. Felipe Luis de la Torre, Ponçe de Leon. *Lic. D. Jazinto de la Peña, y Soria.* *Lic. D. Felix de Herrera.*

Lic. Don Joseph Calvo.



Verdadero retrato de la Sagrada Imagen que esta en el Colegio Imperial de la Compañia de Iesus de Madrid de Nuestra
del BVEN CONSEJO. Por el que dio à S. Luis Gonzaga de que entrasse en la Compañia de Iesus hablandole con v
estando el S.to en Oracion delante desta S.ta Imagen pidiendole affectuosam.te le manifestase el estado que auia de eligir. p
a su Hijo: y con este fauor alcanzo el Santo Luis. en breue tiempo. tan eminente grado de Santidad Por lo qual fue
de esta Sagrada Imagen y es venerada con especial affecto de los fieles por la importancia de hallar b

